



Roj: **SAP B 9432/2018** - ECLI: **ES:APB:2018:9432**

Id Cendoj: **08019370152018100620**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **08/10/2018**

Nº de Recurso: **491/2018**

Nº de Resolución: **651/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALFONSO MERINO REBOLLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120168004734

**Recurso de apelación 491/2018 -3**

Materia: Juicio Ordinario

**Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 09 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Impugnación acuerdos sociales art. 249.1.3) 166/2017**

Parte recurrente/Solicitante: MARTPICH DE CONTROL, S.L.

Procurador/a: Carlos Turrado Martin-Mora

Abogado/a:

Parte recurrida: Azucena

Procurador/a: Jaume Romeu Soriano

Abogado/a: Javier Ismael Ramos Chillón

**Cuestiones.- Sociedades. Impugnación de acuerdos sociales. Representación voluntaria en la junta general.**

**SENTENCIA núm. 651/2018**

**Composición del tribunal:**

JUAN F. GARNICA MARTÍN

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

Alfonso Merino Rebollo

Barcelona, a ocho de octubre4 de dos mil dieciocho.

**Parte apelante:** Martpich de Control, S. L.

Letrado: Manuel de Luque Escalona

Procurador: Carlos Turrado Martín-Mora

**Parte apelada:** Azucena



Letrado: Javier Ismael Ramos Chillón

Procurador: Jaume Romeu Soriano

**Resolución recurrida:** sentencia

Fecha: 26 de septiembre de 2017

Parte demandante: Azucena

Parte demandada: Martpich de Control, S. L. (en adelante Martpich).

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** El fallo de la sentencia apelada es el siguiente: FALLO: « *Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda interpuesta por Azucena contra la sociedad THE MARTPICH DE CONTROL SL, con condena en costas a la parte demandada.*

*Declaro la nulidad de los acuerdos sociales adoptados durante la junta general y extraordinaria de socios celebrada el día 14 de diciembre de 2016, relativos a la disolución de la compañía por concurrir la causa legal de disolución del art. 363.1 letra c de la LSC y conversión de la administradora única en liquidadora.*

*Ordeno la cancelación de la inscripción que tales acuerdos hayan podido dar lugar en la hoja registral de la compañía.*

*Expídanse a tales efectos, los oportunos mandamientos de cancelación dirigidos al Registro Mercantil de Barcelona».*

**SEGUNDO.** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación el 30 de octubre de 2017. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 12 de julio pasado.

Ponente: magistrado Alfonso Merino Rebollo.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.- Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.**

1. En la demanda que dio origen a este litigio, Azucena , (en adelante la señora Estrella ) ejercitaba una acción de impugnación de los acuerdos sociales adoptados durante la junta general extraordinaria de socios celebrada el día 14 de diciembre de 2016, relativos a la disolución de la compañía por concurrir la causa legal del art. 363.1 letra c) LSC y a la conversión de la administradora única en liquidadora. Los motivos de dicha impugnación son los siguientes:

a) Vicios o defectos de constitución, pues la presidenta de la junta impidió ilegítimamente asistir y votar durante la misma al representante de la actora, el letrado Valeriano , a pesar de que el poder otorgado por la actora a favor del señor Valeriano cumplía los requisitos del art. 24 de los estatutos.

b) Por no estar incurso la sociedad Martpich en la causa de disolución del art. 363.1 letra c) LSC a la vista del examen de la cuenta de resultados de la compañía y al hecho de que no existe una paralización de los órganos sociales que pudiera impedir a la compañía cumplir el fin social, pues una de las socias es titular de un 60% de las participaciones sociales y ostenta el cargo de administradora única.

2. Frente a ello la demandada solicita la desestimación de la demanda alegando, sucintamente, que la decisión adoptada por la presidenta de la junta fue correcta ya que el poder de representación que aportó el abogado Sr. Valeriano , en nombre de la Sra. Estrella , no tenía la firma legitimada y no se hacía constar en el poder que la delegación abarcaba la totalidad de las participaciones sociales. Asimismo, reitera que la sociedad Martpich sí que estaba incurso en causa legal de disolución, pues, en diciembre de 2016, no podía cumplir su fin social tras haber renunciado a su trabajo los dos técnicos que tenía la compañía, Silvio y Carlos Antonio , los cuales eran de difícil sustitución por su alta cualificación.

3. Tras los trámites correspondientes, el Juzgado Mercantil dictó sentencia estimando las pretensiones de la parte demandante por las razones siguientes: en primer lugar, porque para que el poder sea válido deberá constar simplemente por escrito, bien en documento público (en cuyo caso el poder puede ser general para asistir a cualquier junta) o bien, en documento privado (a diferencia del supuesto anterior, el poder de representación debe ser especial para asistir a esa junta en particular); en segundo lugar, tanto en un caso



como en otro, la representación comprenderá la totalidad de las participaciones del representado; en tercer lugar, para la validez del poder de representación no es necesario que la firma original que se estampe en el documento esté legitimada; y en cuarto lugar, si fuera necesario que estuviera legitimada, debería haberse informado al socio de cómo lo debería haber llevado a cabo. La sentencia concluye que al haberse cometido un defecto grave y relevante en el momento de constituirse la junta, cual fue la denegación al socio minoritario de su derecho a asistir y votar durante la misma por medio de un representante, hace que los acuerdos sociales posteriormente adoptados devengan ineficaces e inválidos.

#### **SEGUNDO.- Principales hechos que sirven de contexto.**

4. La sentencia recurrida parte del siguiente relato de hechos probados que reproducimos a efectos de contextualizar la controversia:

" **Primero.** La sociedad MARTPICH DE CONTROL SL se constituyó por tiempo indefinido mediante escritura pública de 30 de noviembre de 2012, siendo su objeto social, básicamente, el servicio de asistencia técnica, reparación y mantenimiento de equipos industriales y/o de laboratorio de cámaras climáticas, eléctricas y de frigoríficas (doc. 2 de la demanda y testifical de Jesús María y Carlos Antonio ).

**Segundo** . Los socios actuales de dicha compañía son la Sra. Violeta , titular del 60% del capital social y quien ostenta también el cargo de administradora única (hoy liquidadora) y la Sra. Azucena , titular del 40% restante.

**Tercero** El día 18 de noviembre de 2016, la administradora social convocó a los socios para asistir a la junta general extraordinaria a celebrar el día 14 de diciembre de 2016, a las 11 horas, con el siguiente orden del día (doc. 8):

"Primero. Propuesta de disolución de la compañía por estar incurso en la causa legal de disolución contemplada en el artículo 363.1 letra c) de la LSC.

Segundo. Conversión de la administradora única en liquidadora por tiempo indefinido de conformidad con lo establecido en los arts. 376.1 y 378 LSC y art. 23 de los estatutos".

**Cuarto** . El día 14 de diciembre de 2017, se celebró la junta general extraordinaria que ahora se impugna a la que asistieron personalmente Doña Violeta , titular del 60% del capital social, acompañada de su letrado el Sr. MANUEL JUAN DE LUQUE ESCALONA, y la socia Sra. Azucena , titular del 40% restante, representada por el abogado JAVIER ISMAEL RAMOS CHILLÓN. No es un hecho discutido que al inicio de la junta, el citado letrado exhibió una autorización firmada por la Sra. Estrella para representarla en dicha junta (doc. 12 aportado por la demandada en el acto de la audiencia previa y bloque documental 10 de la actora, obrante en la pieza separada de medidas cautelares. Tampoco fue un hecho controvertido en la audiencia previa).

**Quinto** . Sin embargo, la Sra. Violeta , en su calidad de presidenta de la junta, denegó la asistencia y voto al representante de la Sra. Estrella "al no estar legitimada la firma", haciendo constar en acta el Sr. Valeriano su protesta, con expresa reserva de las acciones legales.

**Sexto** . La junta prosiguió con presencia únicamente de la socia mayoritaria, quien aprobó los dos asuntos comprendidos en el orden del día."

#### **TERCERO.- Motivos de apelación.**

5. Recurre en apelación la demandada, que impugna todos los pronunciamientos de la sentencia dictada en primera instancia. Los concretos motivos del recurso son los siguientes:

a) Error en la interpretación del derecho aplicable.

b) Reproducción de las alegaciones realizadas en la instancia en cuanto a los vicios o defectos de la constitución de la junta y a la causa de disolución de la sociedad.

#### **CUARTO.- Sobre los vicios o defectos de constitución de la junta.**

6. La apelante solicita que se revoque la sentencia de instancia y se desestime la demanda, ya que considera que el poder de representación que exhibió el señor Valeriano en el acto de constitución de la junta no cumplía los requisitos del art. 183 de la LSC, pues la firma no estaba legitimada por ninguno de los medios previstos en derecho y no se concretaba si la representación se otorgaba para todas las participaciones sociales de las que era titular la socia (Sra. Estrella ) o para un número determinado de ellas.

7. La apelada mantiene que se mantenga la sentencia de la Juez a quo al entenderla ajustada a derecho, pues los estatutos sociales y la normativa societaria no exigen que la firma del socio esté legitimada y las delegaciones de voto presentadas al inicio de las dos juntas celebradas el día 14 de diciembre de 2016 cumplieran todas las formalidades exigidas en los Estatutos Sociales.



*Decisión del tribunal.*

**8.** La representación voluntaria en la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada aparece regulada en el art. 183 del TRLSC bajo el siguiente tenor:

*" 1. El socio sólo podrá hacerse representar en la junta general por su cónyuge, ascendiente o descendiente, por otro socio o por persona que ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional.*

*Los estatutos podrán autorizar la representación por medio de otras personas.*

*2. La representación deberá conferirse por escrito. Si no constare en documento público, deberá ser especial para cada junta.*

*3. La representación comprenderá la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado."*

**9.** Por su parte, los estatutos sociales de la entidad demandada Martpich regulan la representación voluntaria de los socios durante la junta en el artículo 14 que tiene la siguiente literalidad: " *ASISTENCIA Y REPRESENTACIÓN: todos los socios tienen derecho a asistir a la junta general por sí o representados por otra persona, socio o no. La representación comprenderá la totalidad de las participaciones del representado, deberá conferirse por escrito y si no consta en documento público, deberá ser especial para cada junta.*"

**10.** El art. 183 del TRLSC recogió la regulación que contenía el antiguo art. 49 de la LSRL. Una de las últimas sentencias dictadas sobre este último precepto por el Tribunal Supremo es la Sentencia Nº 191/2014, de 15 de abril (ECLI:ES:TS:2014:1631). Sobre la representación del socio en la junta, la indicada sentencia establece:

*" La norma contiene una previsión legal general que restringe la representación de un socio para asistir a la junta general a tres tipos de personas: otro socio; un pariente próximo (cónyuge, ascendiente o descendiente); y cualquier otra persona con un poder general para administrar todos los bienes del socio representado. Si a renglón seguido la ley prevé que los estatutos pueden autorizar la representación por medio de otras personas, quiere decir que puede concederse la representación a alguien que, sin ser otro socio ni pariente próximo, no tenga un poder general para administrar todo el patrimonio del deudor. Esto es, no necesariamente, si así lo prevén los estatutos, el apoderado tiene por qué tener un poder general para administrar todos los bienes del poderdante."*

**11.** La norma legal legitima al socio para asistir a la junta por sí mismo o representado. El precepto estatuario, además, permite que la representación sea por una persona aunque no sea socio de la entidad demandada. La señora Estrella nombró como representante a su letrado el señor Valeriano . La sociedad Martpich reconoce que el señor Valeriano puede representar a la actora de conformidad a la norma legal y estatutaria expuestas.

**12.** El apartado 3 del art. 183 del TRLSC contempla los elementos formales que debe contener dicha representación del socio, los que se han venido a llamar por la doctrina científica los requisitos del poder. Tales requisitos son: poder escrito y especial para cada junta, salvo que conste en documento público.

**13.** En relación con el idéntico apartado 3 del art. 49 de la LSRL, la citada STS dijo: " *el apartado 3 del art. 49 LSRL establece unos requisitos necesarios, que no pueden ser objeto de disposición, sobre la forma en que debe otorgarse la representación, ya se otorgue a otro socio, ya lo sea a un pariente próximo o a otra persona diferente, que puede ser un apoderado general para administrar todos los bienes del representado, u otra persona prevista en los estatutos de la sociedad. Estos requerimientos que debe adoptar el poder son los siguientes: debe alcanzar a la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado y debe hacerse por escrito, que si no es un poder especial, deberá constar en documento público.*" A ello añadió: " *La referencia a que la representación se otorgue "en la forma y con los requisitos establecidos en el artículo 49 de la ley" debe entenderse como hace la audiencia, como una remisión a las exigencias contenidas en el apartado 3 del art. 49 LSRL , que además tienen carácter imperativo y no pueden ser objeto de disposición: i) la representación deberá comprender la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado; ii) el poder deberá constar por escrito, y si no es especial para asistir a la junta, deberá estar formalizado en escritura pública."*

**14.** Las partes no discuten que el poder cumple los requisitos de hacerse por escrito y de manera especial para la junta cuya impugnación hoy se solicita.

**15.** La primera cuestión controvertida es la que versa sobre la legitimación de la firma. De los preceptos que acabamos de transcribir y de la citada STS, podemos concluir que no caben poderes verbales, que no sería admisible una cláusula estatutaria en tal sentido, que el poder escrito puede constar en documento público o privado y que en el caso del poder en documento privado la Ley no exige nada más, ni siquiera la legitimación notarial de la firma. Por tanto, no podemos exigir, como solicita la apelante, que la firma de la señora Estrella tuviera que estar legitimada por alguno de los medios previstos en derecho, máxime cuando el día 14 de



diciembre de 2016 se celebraron dos juntas (una a las 10.30 y otra a las 11.30), emitiendo la Sra. Estrella dos poderes por escrito de representación a favor del Sr. Valeriano idénticos (obrantés como documento 10) y al primero no se le opuso la objeción de la firma legitimada y al segundo sí.

**16.** La segunda cuestión controvertida en esta apelación es la concerniente a que en el poder de representación no se concretaba si la representación se otorgaba para todas las participaciones sociales de las que era titular la socia (Sra. Estrella) o para un número determinado de ellas.

**17.** Recordemos que el art. 183 del TRLSC lo que indica es la "*representación comprenderá la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado*" y no que en la representación se indique que dicha representación tiene por objeto una o varias de las participaciones sociales de las que es titular el representado, a modo de representación parcial. Ello se debe a que la posición y condición de socio en una sociedad de responsabilidad limitada es única respecto de la indicada entidad dada, precisamente, las características propias de este tipo de sociedad.

**18.** En el mismo sentido, también, se pronuncia el art. 186.4 del Reglamento del Registro Mercantil cuando exige que la "*representación comprenderá la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado y deberá conferirse por escrito*".

**19.** Asimismo, la doctrina científica indica que el apartado 3 del artículo 183 obliga a que la representación se extienda a la totalidad de las participaciones sociales del socio y que, por tanto, no cabe la representación parcial en cuanto referida a una parte de las participaciones configurándose como una norma imperativa a la luz de la mencionada STS.

**20.** Esto comporta que debemos confirmar la sentencia apelada, desestimando el citado recurso de apelación, sin necesidad de entrar a analizar si concurre la mencionada causa de disolución, pues el defecto cometido en el momento de constituirse la junta impugnada debe ser calificado de grave y relevante a los efectos del art. 204 del TRLSC, lo que comporta la falta de eficacia y de validez de los acuerdos posteriormente adoptados durante la misma.

#### **QUINTO.- Costas**

**21.** Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC, procede hacer imposición de las costas al apelante, al haber sido desestimado el recurso.

#### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Martpich de Control, S. L., contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 9 de Barcelona de fecha 26 de septiembre de 2017, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma, con imposición a la recurrente de las costas del recurso y la pérdida del depósito.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.